

União Estável: das leis especiais á edição do novo Código Civil

Dyllianne de Vasconcelos Ferreira

1. Introdução:

O Código Civil de 1916 não reconhecia a união estável como forma de casamento. Com a edição da Constituição Federal de 1988, surgiu um novo conceito de família, considerando-se entidade familiar, protegida pelo Estado, a união estável, a família monoparental e a família do Código Civil de 1916, advinda do casamento.

Como a Constituição Federal é uma norma programática, faz-se necessário a edição de leis infraconstitucionais para regulamentar os direitos dos companheiros. Sendo assim, surgem as leis nº 8.971 de 1994 e nº 9.278 de 1996, das quais alguns artigos foram revogados e outros não pelo Novo Código Civil. Este trouxe alguns direitos a mais aos companheiros. O trabalho objetiva analisar a União Estável na vigência das leis especiais até a edição do Novo Código Civil.

2. O Novo Conceito de Família

A Constituição Federal em art. 226 § 3º reconheceu a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar e, inclusive, instituiu norma programática no sentido de a lei facilitar sua conversão em casamento.

Ainda, a Constituição Federal, em seu art. 226 § 4º, reconheceu, como entidade familiar, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, qual é designada família monoparental.

A nossa Carta Magna consitui-se num marco da evolução do direito de família, uma vez que erige princípios de proteção da pessoa humana e traz um novo conceito de família, a qual passa a se pautar no afeto, solidariedade e cooperação.

3. A Lei Nº 8.971 de 29 de dezembro de 1994:

A lei 8.971 de 29-12-94, com redação defeituosa, atribui direitos dos companheiros aos alimentos e à sucessão. Em seu art. 1º estabelece que a companheira é aquela que viva

há mais de cinco anos comprovadamente com um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, ou dele tenha prole, enquanto não constituir nova união. O parágrafo único refere-se à reciprocidade com relação ao companheiro.

Esse diploma também estabelece modalidade de direito de sucessório aos companheiros (art. 2º):

O (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito enquanto não constituir nova união, ao usufruto da quarta parte dos bens do de cujus, se houver filhos deste ou comuns;

O (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito, enquanto não constituir nova união, ao usufruto da metade dos bens do de cujus, se houver filhos, embora sobrevivam ascendentes.

Na falta de descendentes e de ascendentes, o (a) companheiro (a) sobrevivente terá direito à totalidade de herança.

No art. 3º, dispõe-se que, se o patrimônio foi constituído com o esforço comum ou havendo patrimônio anterior, na parte acrescida a partir do estabelecimento da relação de companheirismo, obtida pelo esforço comum, o sobrevivente terá direito a metade dos bens.

A lei referida não traz um conceito de união estável mas, ao instituir o direito de alimentos aos companheiros, estabelece critérios para que seja caracterizada a união estável: deve ser comprovada a condição de homem (mulher) solteiro (a), separado (a) judicialmente, divorciado (a) ou viúvo (a), a convivência de mais de cinco anos ou a existência de prole.

A crítica a essa lei é a instituição de um lapso temporal para configurar a união estável. A lei deixa a desejar ao criar o requisito do lapso temporal de cinco anos para a configuração da união estável, pois não é apenas o tempo que define a estabilidade de uma relação afetiva. Entende-se ser mais adequado e justo a atitude legislativa de deixar a mercê do juiz a decisão, o qual iria analisar os fatos para decidir se a união é mesmo estável, de acordo com o caso concreto.

4. A Lei N° 9.278 de 10 de maio de 1996:

Essa lei regulamentou o art. 226, § 3º da Constituição Federal e trouxe um conceito de união estável: “é reconhecida como entidade família a união estável entre homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com objetivo de constituição de família.

Para a validade da união estável, de acordo com a referida lei, são necessários os seguintes elementos: diversidade de sexos; ausência de impedimentos matrimoniais; notoriedade; respeito mútuo; uso em comum do patrimônio; guarda, sustento e educação dos filhos comuns e affectio maritalis.

O legislador preferiu não fixar um prazo mínimo a partir do qual o estado de convivência fosse reconhecido. Foi positiva essa opção pois entende-se que o afeto e o estado de casados são mais importantes do que o tempo de convivência.

A convivência deve ser pública e contínua, ou seja, o casal deve apresentar-se a sociedade como se casados fossem e a relação deve pautar-se pela estabilidade e constância. Com relação à coabitação, o autor Rui Ribeiro Magalhães entende que “A vida em comum sob o mesmo teto é de rigor, como só acontece com a família unida pelo casamento.” [1]

Denota-se a importância do casal viver sob o mesmo teto, pois se o objetivo é de constituição de família, esta não seria tão completa e harmoniosa se vivessem em tetos separados, pois a relação de afeto não seria tão profunda.

Contudo, registra-se que existe entendimento em contrário, inclusive sumulado do Supremo Tribunal Federal, no sentido que “a vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”, ou seja, o Supremo Tribunal Federal entende que a vida sob o mesmo teto não é indispensável para a configuração da união estável.

5. As Novidades do Novo Código Civil acerca da União Estável:

O Novo Código Civil, em seu art. 1.723, repetiu o art. 1º da lei 9.278 de 1996 o qual dispõe: “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Sendo assim, pode-se definir os elementos para caracterização da união estável: estabilidade, continuidade da relação, diversidade de sexos, publicidade, objetivo de constituição de família.

Silvio Venosa muito bem define esses requisitos essenciais da união estável. Vejamos:

Se Levarmos em consideração o texto constitucional, nele esta presente o requisito da estabilidade a união entre o homem e a mulher. Não é qualquer relacionamento fugaz e transitório que constitui a união protegida; não podem ser definidas como concubinato simples relações sexuais, ainda que reiteradas. O legislador deseja proteger as uniões que se apresentam com os elementos norteadores do casamento, tanto que a dicção constitucional determina que o legislador ordinário facilite sua conversão em casamento. Conseqüência dessa estabilidade é a característica de ser duradoura, como menciona o legislador ordinário. Não há como conceituar uma relação concubinária como estável, se não tiver se protraído no tempo. O decurso por um período mais ou menos longo é o retrato dessa estabilidade na relação do casal. A questão do lapso temporal não é absoluta, pois a Constituição Federal não estabeleceu um tempo determinado e sim que deveria haver o

animus de constituir família. Sendo assim, apesar da importância do fator tempo para a constatação da união estável, esse fator não é absoluto, pois existem casos em que, independentemente do tempo da união, a entidade familiar fica caracterizada, como por exemplo, nos casos em que há nascimento de prole.

A continuidade da relação e outro elemento citado pela lei. Trata-se também de complemento da estabilidade. Este pressupõe que a relação de fato seja contínua, isto é, sem interrupções e sobressaltos. Esse elemento, porém, dependerá muito da prova que apresenta o caso concreto. Nem sempre uma interrupção no relacionamento afastará o conceito de concubinato.

A Constituição também se refere expressamente à diversidade de sexos, a união do homem e a mulher. Como no casamento, a união do homem e da mulher tem, entre outras finalidades, a geração de prole, sua educação e assistência. Desse modo, afasta-se de plano qualquer idéia que permita considerar a união de pessoas do mesmo sexo como união estável nos termos da lei. O relacionamento homossexual, por mais estável e duradouro que seja, não receberá a proteção constitucional e, conseqüentemente, não se amolda aos direitos que possam decorrer dessa união diversa do casamento e da união estável nunca terão cunho familiar, situando-se no campo obrigacional, no âmbito de uma sociedade de fato.

A publicidade é outro elemento da conceituação legal. Ganha realce, portanto, a notoriedade da união. A união de fato que gozará de proteção é aquela na qual o casal se apresenta como se marido e mulher fossem perante a sociedade, situação que se avizinha da posse de estabilidade de casado. A relação clandestina, velada, à socapa, não merece a proteção da lei.

O objetivo de constituição de família é corolário de todos os elementos legais antecedentes. Não é necessário que o casal de fato tenha prole comum, o que se constituiria elemento mais profundo para caracterizar a entidade familiar. Contudo, ainda que sem filhos comuns, a união tutelada é aquela *intuitu familiae*, que se traduz em uma comunhão de vida e de interesses. Sem o objetivo de constituir família a entidade de fato poderá ser um mero relacionamento afetivo entre os amantes, gerando, no máximo, sociedade de fato em relação a bens adquiridos por esforço efetivo de ambos. (TJSP – Ap. 167.994.1, 10-9-91, Rel. Almeida Ribeiro). [2]

Os cinco elementos contidos na definição do Código são indispensáveis para a caracterização da união estável. Ressalta-se que, no caso concreto, por razões de ordem social e moral, alguns juizes têm admitido a união estável mesmo quando ausente algum dos requisitos.

Nesse sentido é a jurisprudência:

União estável, em face à redação do art. 1º da lei nº 9.278, de 10-5-96 (é reconhecida como entidade familiar a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família). Compete aos juizes e tribunais o dever de conceituar caso a caso, a união existente entre o homem e a mulher,

para aquilatar-se se é estável ou não para os efeitos da proteção da proteção legal. O caso dos autos consubstancia união estável, embora de relativa pouca duração. Havia o animo de convivência efetiva, interrompida por divergências. A jurisprudência tem aceitado que, inexistentes bens a partilhar, pelo menos seja indenizado o trabalho doméstico da mulher, não sujeito a descontos. Ação procedentes em partes. Apelo do réu improvido. (TJPR – Ac. 12890, 23-12-97, Rel. Wanderley Resende). [3]

Em seu artigo 1.724, o Novo Código Civil estabelece que as relações entre os companheiros devem pautar-se pelos deveres de lealdade, respeito, assistência, de guarda, sustento e educação dos filhos.

O dever de fidelidade não está expresso na norma, mas dependendo do caso concreto, a amplitude da quebra desse dever pode acarretar o fim da comunhão de vida, de interesses e de sentimentos, caso se constate a ausência do afeto entre os companheiros.

A unicidade entre os companheiros é lembrada pela doutrina como outro requisito, pois havendo pluralidade de relações pressupõe-se imoralidade e instabilidade. Em matéria de família esse requisito possui enorme conteúdo emocional, afetivo e moral.

Após a instituição da união estável pela Constituição e pelo Novo Código, a doutrina aboliu o conceito antigo de concubinato do Código antigo e passou utilizar a denominação união estável, contituindo-se esta em entidade familiar a ser respeitada e compreendida como aquela união entre o homem e a mulher com o objetivo de constituição de família, a qual pode converte-se em casamento a critério dos companheiros e, mesmo não havendo sua conversão, os companheiros possuem os mesmos direitos como se casados fossem, pois esta é também forma de constituição de família.

6. Conclusões Articuladas:

I – Em sua nova edição, a Constituição Federal reconheceu dois novos modelos de família: a provinda da união estável e a família monoparental, que é a comunidade firmada por qualquer dos pais e seus descendentes.

II – A Lei n°. 8.971 de 1994 foi criticada pela doutrina por apresentar a redação defeituosa e estabelecer o lapso temporal de cinco anos, a qual não deveria ter fixado o prazo, e sim deixado para o juiz a decisão no caso concreto.

III – A Lei n° 9.278 de 1996 regulamentou o artigo 226 § 3° da Constituição Federal. Para a configuração da união estável de acordo com a lei e a doutrina, faz-se necessária a conjugação dos seguintes elementos: diversidades de sexos, estabilidade, ausência de impedimentos matrimoniais, continuidade, notoriedade, respeito mútuo, guarda, sustento e educação conjunta dos filhos comuns e affectio maritalis.

IV – A coabitação é não exigida pela lei, porém existem doutrinas que entendem que seja obrigatória. No entanto, ressalta-se a existência de sumula do Supremo Tribunal Federal no sentido de ser não ser a coabitação um requisito para a o reconhecimento da

união estável. Apesar do entendimento sumulado, entende-se que se existe o intuito de constituição de família, a mesma não será completa se o casal viver sob tetos separados, no entanto, deve-se analisar caso-a-caso quais foram os motivos que não permitiram a coabitação.

7. Referências Bibliográficas:

Livro no Todo:

CAHALI, Francisco José. Contrato de Convivência na União Estável. São Paulo: Saraiva, 2002.

MAGALHAES, Rui Ribeiro. Instituições de Direito de Família. São Paulo: Direito, 2000

VENOSA, Silvio Salvo de. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2001.

VENOSA, Silvio Salvo de. Direito Civil: Direito de Família. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2003.

2- Artigo

RIBEIRO, Alex Sandro. Dissolução e alimentação entre os companheiros. Jus Navigand, Teresina, a 9 n. 610, 10 mar. 2003. disponível em: <http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto/.asp?id=3033> Acesso em 10 abr. 2005

SAEGER, Anne Fernandes de Carvalho. União Estável e o Novo Código Civil. Jus Navigand, Teresina, a 9 n. 562, 20 jan 2005. disponível em: <http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto/.asp?id=6197> Acesso em 10 abr. 2005

FIUZA, Ricardo. O Novo Código Civil e a União Estável. Jus Navigand, Teresina, a 6 n. 54, 10 fev. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto/.asp?id=2721> Acesso em 10 abr. 2005

3 – Legislação:

BRASIL, Constituição Federal de 1988. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003

BRASIL, Código Civil. 46 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

[1] MAGALHAES, Rui Ribeiro. Instituições de Direito de Família. São Paulo: Direito, 2000. P. 48

[2] VENOSA, Silvio Salvo de. Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Atlas, 2001.P.49

[3] Ibid. P. 51

Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2358/Uniao-estavel-das-leis-especiais-a-edicao-do-Novo-Codigo-Civil>
Acesso em: 08/06/09